

## Tramite Recurso de Casación No. 59361 - Fiscalía Décima Delegada Ante la Corte Suprema de Justicia

Oscar Augusto Ferreira Perdomo <oscar.ferreira@fiscalia.gov.co>

Jue 16/06/2022 10:57

Para: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>; Laura Mayoly Blanco Martínez <mayolybm@cortesuprema.gov.co>

CC: Juan Carlos Jimenez Leal <jujimene@fiscalia.gov.co>; Jaime Eduardo Araque Ariza <jaime.araque@fiscalia.gov.co>

Buenas tardes respetados doctores:

Siguiendo instrucciones del doctor Carlos Iban Mejía Abello, Fiscal Décimo Delegado Ante La Corte Suprema de Justicia, comedidamente me permito remitir en dato adjunto intervención dentro de la Casación No. 59361

Lo anterior para su conocimiento y fines pertinentes

### **Acusar Recibo del Presente Correo**

Cordialmente,

Óscar Augusto Ferreira Perdomo  
Fiscalía Delegada Ante la Corte Suprema de Justicia Bogotá  
(57) 5803814 Ext. 13759  
Fiscalía General de la Nación  
Avenida Calle 24 No. 52 - 01 Edificio H Piso 2, Código Postal 111321, Bogotá D.C.



Cuidemos del medio ambiente. Por favor no imprima este e-mail si no es necesario.

NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención difusión, distribución, copia o toma cualquier acción basado en ella, se encuentra estrictamente prohibido. NOTA CONFIDENCIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN: Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial y se encuentra protegido por la Ley. Sólo puede ser utilizada por la persona o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este



Radicado No. 20221600025241

Oficio No. FDCSJ-10100-

16/06/2022

Página 1 de 13

Bogotá, D.C.

Honorable Magistrado

**GERSON CHAVERRA CASTRO**

Magistrado Sala de Casación Penal

Corte Suprema de Justicia

Calle 12 No. 7 - 65 Palacio de Justicia - 111711

Bogotá - Bogotá D.C.

**ASUNTO: Tramite Recurso de Casación No. 59361 Procesado: ROBERTO ALEXANDER OSTO RUGE Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado**

CARLOS IBÁN MEJÍA ABELLO, en condición de Fiscal Décimo Delegado ante esa Corporación, de conformidad con el trámite dispuesto por la Honorable Sala de Casación Penal en el No. 3.2 del Acuerdo 20 de 2020, comedidamente presentó las consideraciones que la Fiscalía tiene respecto a los dos cargos (principal y subsidiario) planteados en la demanda de casación que presentó el defensor del acusado contra la sentencia del 19 de agosto de 2020 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, a través de la cual se confirmó el fallo de primera instancia emanado del el Juzgado 9 Penal del Circuito con función de conocimiento de esta ciudad, consistente en la condena impuesta contra ROBERTO ALEXANDER OSTO RUGE, como autor del delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado.

## I. PRIMER CARGO

La defensa censura la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, al amparo de la causal prevista en la Ley 906 de 2004, artículo 181, numeral 2º, por considerar que el fallo se dictó en un juicio viciado de nulidad por lesión de la garantía del debido proceso, debido a la afectación sustancial de su estructura, con repercusión grave en el derecho de defensa del acusado.

Para la demostración de la nulidad alegada, la defensa parte del principio de acreditación, alegando que se debe destacar el carácter fundamental de la imputación y la acusación por ser el marco fáctico, jurídico y conceptual que delimita el juicio y el pronunciamiento de la sentencia, señalando que la Fiscalía no cumplió con los requisitos que le exigen el numeral 2 del artículo 288 y el numeral 2 del artículo 337 del C.P.P. por no elaborar una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes en los actos de imputación y acusación, ello porque, según el censor, no mencionó con claridad los supuestos fácticos, variándolos de un acto al otro, como bien lo reconoció el fallo



Radicado No. 20221600025241

Oficio No. FDGSJ-10100-

16/06/2022

Página 2 de 13

de segunda instancia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al señalar lo siguiente: *"De entrada, le asiste razón al impugnante al estimar irregular el proceder de la fiscalía, como quiera que la variación de la edad de la víctima en sede de acusación, en verdad, significó una variación del núcleo fáctico de la imputación."*

Para el recurrente, la imputación realizada por la Fiscalía en el presente asunto resulta ambigua y genérica al partir de hechos que no permite ser corroborados por otros medios de defensa, pues, parte de una denuncia formulada por el padre de la presunta víctima, quien no indicó con exactitud la fecha y el posible día que su hijo le contó, como tampoco el día que tuvo ocurrencia la supuesta agresión sexual, la cual, en principio, se presume que sucedió cuando el menor tenía la edad de 7 años.

En efecto, alega el demandante que la Fiscalía en la audiencia de acusación, no tuvo certeza de los hechos jurídicamente relevantes que debía esbozar en ese acto procesal, y por tanto, procedió a modificar de manera sustancial los mismos, por cuanto, en principio, en el escrito de acusación se refirió a los hechos narrados en la denuncia que presentó CARLOS ALBERTO AVILA BERMUDEZ ante la Comisaría 10ª de Bogotá, donde puso en conocimiento que su hijo **E.S.A.A.**, *"de siete años de edad le reveló que su padrastro **ROBERTO ALEXANDER OSTOS RUGE** le bajo los calzoncillos, le exhibió el pene dentro bien al a más de que lo ha golpeado en varias ocasiones y luego lo amenazó diciéndole que si le llegaba contar algo a la mamá se moría hechos que tuvieron ocurrencia en el barrio Villa María suba de Bogotá."*

Sin embargo, alega la defensa que en la audiencia de acusación la Fiscalía delegada corrigió el escrito de acusación respecto de la edad probable en la cual el menor fue abusado, debido a que si bien desde la imputación se tenía que el menor había sido objeto de una presunta agresión sexual por parte del procesado a los 7 años de edad (año 2011), en la audiencia de acusación lo ubica en un tiempo espacial a la edad de 5 años (según la fiscalía finales de 2008, principios de 2009), situación que denota un cambio de los hechos jurídicamente relevantes y que atentan en contra del derecho de defensa que le asiste al señor OSTOS, ya que al hablar de finales de 2008, que es un término bastante ambiguo y amplio, puesto que nos podría ubicar a partir de los últimos 6 meses, y para ese año (2008) el menor no tendría 5 años, sino 4 años de edad, ello partiendo del registro civil de nacimiento del infante.

Por lo tanto, con fundamento en el principio de trascendencia que rige las nulidades, debidamente manifestado en el recurso de apelación, indicó el demandante que la relevancia del cambio del núcleo fáctico que realizó la fisca-



Radicado No. 20221600025241

Oficio No. FDCSJ-10100-

16/06/2022

Página 3 de 13

lía, vulneró el derecho de defensa del procesado, puesto que los hechos plasmados con fundamento en la denuncia que presentó el padre del menor víctima, no fueron corroborados en la etapa de juzgamiento, amén que el procesado no pudo defenderse de una acusación ambigua que el ente fiscal no demostró, conforme al esquema finalista de nuestro código penal.

Adicionalmente, el demandante enfatiza que si bien ese acto irregular no fue objeto de reproche por los anteriores defensores en la respectiva audiencia o no ejercieron actividad en procura de conjurar la enunciación genérica, vaga y omisiva de los cargos formulados, tal proceder no puede interpretarse como aprobación tácita del reseñado vicio, dado que el mismo trascendió en vulneración del derecho de defensa; garantía superior que no admite esa clase de enmienda derivada de los principios de convalidación e instrumentalidad que rigen las nulidades.

De tal forma que, surge evidente para demostrar la trascendencia de este error que el mismo no solo afectó de manera irreparable la estructura esencial del proceso, ya que aún cuando formalmente hubo acto de acusación, sustancialmente éste fue ineficaz por la indeterminación del comportamiento individual atribuido a su representado, de los cuales tenía que defenderse, resultando así vulnerado el debido proceso, pues se adelantó un juicio sin contar con una acusación en la que estuviese formulada, en términos unívocos, precisos e idóneos, la plataforma fáctica del obrar reprochado al encausado.

### **Consideraciones de la Fiscalía**

Para dar respuesta a este primer cargo, el suscrito se apropia de palabras de la Sala de Casación Penal al resolver asuntos que por su naturaleza, se identifican al reclamo planteado por la defensa en esta oportunidad<sup>1</sup>, para señalar que, si bien es cierto las funciones de imputación y acusación que corresponden a la Fiscalía General de la Nación, no están sometidas a control material por parte de los jueces, no menos lo es que en términos de los artículos 286, 287, 336 y 337 de la Ley 906 de 2004 se trata de actividades legalmente regladas.

Por tal razón, resulta imperativo, a quien las ejerce, exponer con claridad, concisión y en un lenguaje comprensible los hechos jurídicamente relevantes, es decir, los acontecimientos que se adecuan a la respectiva norma penal, todo con el fin de que el imputado o acusado comprenda los sucesos ante los cuales ha de ejercer su defensa, tanto material como técnica.

---

<sup>1</sup> CFR. CSJ, SP, Sentencia de Casación del 17 de septiembre de 2019, radicación 46310.



Radicado No. 20221600025241

Oficio No. FDGSJ-10100-

16/06/2022

Página 4 de 13

A esos efectos, señaló la Corte Suprema de Justicia que aunque ha sido práctica común la lectura de medios de prueba que sustenten los hechos jurídicamente relevantes, como en el presente caso, sin que sea lo recomendable, *“no constituye, sin más, una irregularidad que conduzca a la invalidación de lo actuado. Si de esa actividad emergen con claridad, concisión y en lenguaje inteligible los sucesos que se comprenden en el respectivo tipo penal y en consonancia con ellos el procesado entiende a cabalidad cuáles son los cargos por los cuales se le formula imputación y acusación, ninguna afectación se habrá producido al debido proceso, ni a su expresión en la garantía de defensa”*.<sup>2</sup>

Por eso, en cada caso, a pesar de la mala práctica de comunicar los cargos a través de la relación del contenido de las evidencias y demás información recaudada por la Fiscalía durante la fase de indagación, debe evaluarse si se cumplieron los objetivos de las respectivas diligencias, especialmente, si al imputado o acusado se le brindó información suficiente acerca del componente fáctico de los cargos y sobre la calificación jurídica de los mismos, bajo el entendido de que ésta, hasta entonces, tiene un innegable carácter provisional.

En el presente asunto, el casacionista pretende la invalidación de lo actuado, bajo el sustrato de que se faltó al deber de relacionar clara y sucintamente los hechos con relevancia jurídica. Sin embargo, aunque ciertamente la Fiscalía incurrió en la poca aconsejable práctica de leer medios de conocimiento y al censor eso no le resulte suficiente, lo patente es que el examen de las audiencias de imputación y acusación, permiten establecer que no obstante esa entremezcla, los sucesos con trascendencia jurídica sí emergen con claridad y debidamente circunstanciados, así no sea con el detalle imposible que demanda el censor, dada la fuente de conocimiento directo de los supuestos fácticos, cuál fue la del menor quien apenas contaba con siete años de edad, para la época en que fue accedido.

En efecto, al margen de que la Fiscalía se hubiera valido de la información legalmente obtenida, como lo fue la denuncia formulada por el padre de la víctima, así como de la anamnesis médica que informa sobre la entrevista practicada por el médico forense, para informar sobre la época en que ocurrieron los hechos, fue en el propio juicio donde el menor, ya con 13 años de edad declaró que vive con su progenitora DIANA MARCELA ACOSTA, su hermano menor J.M.O.A. y sus abuelos maternos, VICENTE y MARÍA; que antes vivió con su papá, e incluso, también vivió con su madre y su anterior compañero permanente ROBERTO ALEXANDER OSTOS RUGE, pero que dejó de

---

<sup>2</sup> Id.



Radicado No. 20221600025241

Oficio No. FDGSJ-10100-

16/06/2022

Página 5 de 13

vivir con ellos *“por lo que sucedió cuando tenía como entre 5 y 7 años”* cuando *“fui violado o abusado sexualmente por el novio de mi mamá”* *“recuerdo que estaba viendo televisión y él me llamó, me acostó en la cama, él estaba detrás de mi, y me bajó los pantalones y ahí ... pues me penetró con sus partes íntimas, su pene”*. Según el menor, todo ocurrió cuando se encontraban solos en la casa, porque su mamá trabajaba en Efecty o Comcel, añadiendo que ALEXANDER le manifestó que no le contara nada de lo sucedido a su progenitora porque, si lo hacía, ella podía morir, habiendo sido ese el motivo de su silencio.

Para la Fiscalía, los juzgadores hicieron bien al complementar el testimonio del menor en juicio con las declaraciones previas que rindió ante la sicóloga del C.T.I. JENNIFER ALEJANDRA MOLANO quien le recibió entrevista forense el 25 de septiembre de 2014, la cual fue incorporada mediante el testimonio de la referida profesional. Dicho carácter complementario de la entrevista forense surge procedente, si se tiene en cuenta la falta de disponibilidad de la víctima en juicio, por cuanto se vio limitada, debido al nerviosismo que presentó en la vista pública, demostrándolo con movimientos reflejos en sus piernas, amén de cubrirse la cara con alguna frecuencia, para evadir dar detalles de lo ocurrido. En la mencionada entrevista el niño fue conteste con lo que alcanzó a testificar en juicio, solo que fue más descriptivo.

En una y otra intervención, el menor se refiere a la misma época de ocurrencia del hecho, pues nótese que la audiencia se estaba refiriendo a que sucedió cuando tenía entre cinco y siete años mientras que en la entrevista señaló que fue cuando tenía siete años. Es decir, de cualquier forma, cuando su mamá vivió con el señor ROBERTO ALEXANDER OSTOS.

En esa ponderación conjunta del acervo probatorio, el Tribunal Superior hizo bien en destacar que las manifestaciones del menor fueron corroboradas por la señora DIANA MARCELA ACOSTA MORENA, madre de la víctima, quien en su testimonio manifestó que convivió con ROBERTO ALEXANDER, aproximadamente durante 8 años, que ella trabajaba con Comcel mientras que él laboraba para Servientrega. Que el menor llegaba pronto del colegio y quedaba bajo el cuidado de una vecina y como ALEXANDER le era permitido administrar el tiempo, era común que llegara a casa más temprano y recogiera a su hijo.

Igualmente, la madre de la víctima declaró que cuando él tenía 5 años de edad y estaba a punto de cumplir 6 le reveló que ALEXANDER *“le puso el chichí en la colita”* y que debido a los detalles que el niño le suministró con relación a la casa donde sucedió el hecho, concluyó que dicho episodio tuvo ocurrencia cuando vivían en la localidad de Suba.



Radicado No. 20221600025241

Oficio No. FDCSJ-10100-

16/06/2022

Página 6 de 13

Para el suscrito, conforme a lo señalado por el Tribunal Superior, a pesar de la ligereza cometida por la Fiscalía, en la dinámica de la audiencia de acusación, considero que ésta si precisó cuáles fueron las actividades constitutivas de acceso carnal que se ejecutaron sobre el menor, así como el lugar y la época en que tuvieron ocurrencia, teniendo por referencia el sitio en el que habían habitado su señora madre junto con ROBERTO ALEXANDER OSTOS, quien a la postre resultó ser su agresor sexual, siempre con relación al periodo en que éstos tuvieron una vida en común.

De esta forma, en el relato de los hechos jurídicamente relevantes, el cual se desarrolló con apego a la lectura de la denuncia del padre de la víctima y de la anamnesis médica, quedó claro que la agresión sexual del menor E.S.A.A., para la representante del ente acusador, tuvo ocurrencia cuando ROBERTO ALEXANDER OSTOS RUGE convivía con su madre, que fue OSTOS quien aprovechándose de la ausencia de la progenitora del infante, le bajó los pantalones para accederlo carnalmente por vía anal, situación que le produjo dolor y diarrea a la víctima, quien percibió en el baño que, además, tenía una sustancia mucosa de color blanco.

Pretender, como lo hace el censor, que se especifique el lugar y la fecha en que sucedió la agresión, para la Fiscalía constituye un despropósito, no solo en consideración a la edad de la víctima, sino también a la calidad del victimario, por cuanto sería exigir del primero que llevara una especie de diario o bitácora que reflejara con milimetría las circunstancias que de los hechos demanda el casacionista, para tener el registro de las agresiones que le hizo el segundo, quien además lo amenazaba para que no le contara a su mamá sobre lo sucedido. Incluso, se trataría de una tesis defensiva inaceptable para desdibujar, por circunstancias particulares, la ocurrencia de la conducta punible y su lesividad.

Consecuente con lo expuesto, suficiente, para efectos de establecer los hechos relevantes jurídicamente y así satisfacer la exigencia de claridad, concisión y lenguaje comprensible, resultó la lectura de esos medios de conocimiento a través de los cuales se estableció la conducta punible y sus circunstancias, sin que fuera necesario extenderse al detalle al que aspira el demandante, mucho menos cuando en las audiencias respectivas la defensa dijo no requerir aclaración alguna de la imputación o la acusación y el acusado, por su parte, manifestó expresamente entender cuáles eran los hechos que se le imputaban. Por manera que en estas condiciones se satisfizo a cabalidad el fin para el cual estaban dispuestos esos actos, pues el procesado y su defensor entendieron con claridad los cargos formulados ante los cuales habrían de ejercer la debida contradicción, actividad ésta que se reflejó en consonancia con los hechos imputados, según se aprecia de la labor defensiva desarrollada posteriormente, tanto en la audiencia preparatoria como en el juicio, si se tiene en cuenta que solicitó la práctica de una serie de pruebas tendientes



Radicado No. 20221600025241

Oficio No. FDGSJ-10100-

16/06/2022

Página 7 de 13

a descalificar las pruebas de la Fiscalía, las cuales, efectivamente, se practicaron.

En correlación con esa imputación fáctica y jurídica, el acusado y su defensor conocieron a ciencia cierta cuáles eran los hechos que la sustentaban y su denominación típica, bases sobre las cuales ejercieron la debida contradicción, según surge, se reitera, de sus peticiones probatorias y de los diferentes cuestionamientos que realizaron en la audiencia de juicio oral, en sus alegaciones, así como en el recurso de apelación interpuesto contra el fallo del *a quo*. Por lo mismo, la denuncia de que se infringió el derecho de defensa deviene infundada, en la medida en que no señaló el demandante de qué manera esa aducida imprecisión o carencia de claridad, limitó tal garantía, ni cuáles serían las pruebas que pudo haber aportado con eficacia para contraponerlas a las de cargo.

Por todo lo expuesto, considera el suscrito Delegado que esta primera postulación está llamada a fracasar.

## II. SEGUNDO CARGO

La defensa censuró la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, al amparo de la causal prevista en la Ley 906 de 2004, artículo 181, numeral 3 por existir violación indirecta de la ley sustancial, al concurrir los siguientes errores de hecho:

### (i) Falso juicio de legalidad.

Consistente en el tratamiento que, según el demandante, se le dio a la entrevista forense recibida al menor E.S.A.A. por parte de la sicóloga del C.T.I., la cual fue valorada por los juzgadores a pesar de que el menor compareció a juicio y tuvo la oportunidad de rendir su testimonio directamente en audiencia pública. En efecto, para el censor, las entrevistas cuando el testigo comparece al juicio oral y no han sido decretadas como prueba de referencia únicamente sirve para impugnar credibilidad, tal como se señala en el numeral 4 del artículo 403 de la Ley 906 de 2004.

En el presente caso, señaló el demandante que el Tribunal para fundamentar la sentencia condenatoria en contra de su representado tuvo en cuenta la entrevista forense que se le practicó al menor E.S.A.A., la cual fue incorporada con la investigadora del CTI ya mencionada, dando a entender que lo narrado por el menor de manera directa en el juicio oral no era suficiente para acreditar la responsabilidad del señor OSTOS RUGE.





Radicado No. 20221600025241

Oficio No. FDCSJ-10100-

16/06/2022

Página 8 de 13

Así mismo, considera el recurrente que tampoco era viable que el Tribunal para confirmar el fallo de condena utilizara la entrevista que el menor rindiera ante la psicóloga JENNIFER A. MOLANO, como si se tratase de un testigo adjunto, para fundamentar la responsabilidad penal.

**(ii) Falso juicio de identidad por supresión o cercenamiento.**

Para el recurrente, en las sentencias atacadas se cercenó el testimonio del psicólogo de la defensa EDISON FRANCO FULTON, en sus apartes más fundamentales, los cuales, sí hubiesen sido tenidos en cuenta, el fallo inexorablemente sería absolutorio por la existencia de duda probatoria, en la medida que con el mencionado testigo, se establecieron las siguientes circunstancias: **1)** Que el menor no da cuenta de hechos de violencia antes del supuesto episodio sexual que ocurrió; **2)** Que la revelación del menor se da tres o cuatro años después del evento; **3)** Que existe una contradicción frente a quien le contó primero el supuesto evento que le había ocurrido; **4)** La existencia de información externa que de manera notable influyó en el relato del menor y; **5)** Que el menor en su relato es muy rígido *"cuadriculado, aprendido y/o aleccionado"* frente al evento, y nunca demostró ningún aspecto de llanto, tristeza, conmoción o impacto, contrario a cuando habla de los eventos de agresión física de que era objeto su progenitora y él, los cuales fueron relatados de manera natural y espontánea.

**(iii) Falso raciocinio**

El demandante considera que en las sentencias de primera y segunda instancia, la cuales conforman una unidad, se incurrió en un error de hecho por falso raciocinio al realizar una inadecuada valoración del testimonio del menor por fuera del rigor conceptual de la sana crítica, el cual impone al servidor judicial la carga de confrontar los diferentes contenidos materiales, atendiendo a específicos criterios objetivos en orden a establecer la realidad de lo acontecido.

En primer lugar, el recurrente censura que la señora Juez de primera instancia hubiera omitido señalar cuáles fueron las reglas de la sana crítica que aplicó en el fallo (reglas de la lógica, máximas de la experiencia o reglas de la ciencia) que conllevaron a darle crédito al testimonio del menor, puesto que si bien hizo mención a las mismas en forma genérica no las desarrolló en debida forma.

Por otra parte, señala el defensor que el Tribunal Superior de Bogotá, al emitir el fallo de segunda instancia, con relación al estado anímico del menor en la



Radicado No. 20221600025241

Oficio No. FDCSJ-10100-

16/06/2022

Página 9 de 13

audiencia, indicó aspectos totalmente contrarios a los plasmados por el fallador de primer grado, pues mientras en segunda instancia se consideró que el menor se encontraba nervioso al momento de rendir su testimonio en juicio, el *a quo* consideró que el menor se encontraba tranquilo y era concreto en sus respuestas. Esta inconsistencia, para el censor, vulnera el principio de no contradicción.

### Consideraciones de la Fiscalía

Al revisar cada uno de los errores que le atribuye el demandante al fallo de segunda instancia, el suscrito encuentra que los mismos no pasan de ser falacias planteadas por la defensa para poner en entredicho la solvencia de las decisiones, no solo la de segunda instancia, sino también la de primera, que en conjunto integran la unidad de decisión, cómo el mismo censor lo reconoce. En efecto, para la Fiscalía, no existen falsos juicios de legalidad, ni de identidad, como tampoco falsos racionios, de la manera como se expone en la demanda, negación que categóricamente se fundamentó en las siguientes razones:

#### (i) Del Falso juicio de legalidad

No es cierto que el Tribunal se hubiera valido indebidamente de la entrevista que el menor E.S.A.A. le rindió a la sicóloga del C.T.I., supuestamente, para superar las deficiencias que dejó el testimonio del mismo en la audiencia pública, por el contrario, la segunda instancia se valió de la entrevista como elemento de corroboración de lo afirmado, para resaltar la credibilidad que debía dársele a la versión del menor pesar de la actitud nerviosa y, si se quiere, evasiva que mostró en el juicio oral, pero además para complementar su versión.

Nótese que el Tribunal Superior se refirió en principio a la narración del menor en la audiencia pública, no sin antes resaltar que la incorporación de declaraciones anteriores al juicio, a título de prueba de referencia, en conjunto, superaba la restricción prevista en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, consistente en no soportar la condena, exclusivamente, en prueba de referencia; para ello, recordó palabras de la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup> cuando hizo énfasis en la importancia de una adecuada investigación y de la relevancia que en estos casos tiene la prueba de corroboración.

<sup>3</sup> CSJ SP5295-2019. Rad. 55.651. 4 dic. 2019. MP. Patricia Salazar Cuéllar



Radicado No. 20221600025241

Oficio No. FDCSJ-10100-

16/06/2022

Página 10 de 13

Específicamente, fue así como el *ad quem* se refirió a lo expresado por la víctima en el juicio, quien compareció, con una edad de 13 años, para señalar que actualmente vive con su madre, sus abuelos maternos y sus hermanos. Este preámbulo sirvió de contexto para que el menor explicara que cuando tenía entre 5 y 7 años vivió con su mamá y el novio de ella, a quien señaló como su agresor sexual. Fue así como evocó la forma en que sucedió el acceso del cual fue víctima por quien era la pareja sentimental de su mamá, señalando que, en una ocasión, estando solos en la casa, lo llamó, lo acostó en la cama, le bajó los pantalones y lo penetró en sus partes íntimas con su pene.

Se trata de una exposición que en lo esencial se identificó con lo expresado en la entrevista forense que ofreció ante la sicóloga del C.T.I., la cual fue traída a colación por el Tribunal Superior, no como testimonio adjunto, como equivocadamente lo refiere el demandante, sino como prueba de referencia, legalmente incorporada en el juicio. Para ello, la corporación judicial se detuvo en explicar las razones por las cuales utilizaría la entrevista forense como complemento de lo que afirmó el menor en juicio, ejercicio que cumplió con apego a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, la cual citó con extrema claridad.<sup>4</sup>

En síntesis, no se puede catalogar como error de hecho, por falso juicio de legalidad, el uso de una entrevista forense incorporada legalmente y valorada en debida forma, como **elemento de corroboración** de lo que afirmó el menor en la audiencia del juicio oral, más no como testimonio adjunto, como falazmente lo postula el defensor, puesto que este instituto solo se activa cuando se hace necesario refutar al testigo con sus declaraciones previas al juicio, en el evento de que se haya retractado o haya cambiado su versión inicial, lo cual no sucedió en el asunto que se examina.

En consecuencia, la Fiscalía considera que no le asiste razón al censor al señalar que la entrevista forense se valoró por el Tribunal Superior como testimonio adjunto, censurándole, además, a la Corporación que lo hizo para superar la falta de credibilidad o déficit en el testimonio que el menor E.S.A.A. rindió en juicio. No, por el contrario, el *ad quem* valoró la entrevista forense, como prueba de referencia complementaria, para corroborar lo que el menor de edad declaró en juicio, a pesar de encontrarse nervioso y, si se quiere, en una actitud evasiva.

## (ii) Del falso juicio de identidad por supresión o cercenamiento

---

<sup>4</sup> CSJ SP14844-2015. Rad. 44.055. 28 oct. 2015. MP. Patricia Salazar Cuéllar.



Radicado No. 20221600025241

Oficio No. FDCSJ-10100-

16/06/2022

Página 11 de 13

Sobre este particular, la Fiscalía considera que los juzgadores tampoco incurrieron en un error por, supuestamente, haber suprimido o cercenado alguna prueba en el análisis que conllevó a la condena del señor ROBERTO ALEXANDER OSTOS RUGE; por el contrario, las valoraron en conjunto para llegar a la conclusión última.

Evidentemente, aunque el demandante se queja de que no se tuvo en cuenta el testimonio del señor FULTON ERICSSON FRANCO VELEZ, lo cierto es que lo expresado por ese ciudadano fue valorado tanto en primera como en segunda instancia, sin que se le hubiera dado el alcance que ahora pretende la defensa. En realidad, dicho testigo, en su exposición, se concentró más en la crítica del procedimiento que desarrollaron los galenos que escucharon al menor, que en el contenido material del testimonio de la víctima.

En efecto, en principio lo que sobre este reproche ha de precisarse es que el demandante ignoró el carácter vinculante que tienen los fallos de primera y segunda instancia, lo cual determina que estos no pueden ser examinados de manera aislada porque constituyen una unidad de decisión. Por esta razón, no se entiende cómo, la defensa cuestiona la decisión de segunda instancia porque supuestamente cercenó lo expresado por el sicólogo FULTON ERICSSON FRANCO VELEZ, sin tener en cuenta lo que en extenso se dijo en la sentencia de primera instancia sobre el mencionado testigo, pero, además, desconociendo que el Tribunal se refirió al señor FRANCO VELEZ para descalificar su testimonio, en el entendido que fundamentó su dictamen en una historia clínica del menor que nunca se exhibió en juicio, lo que de contera ubica su pericia en el campo de la especulación, por cuanto no se demostró la base probatoria de la misma.

Ciertamente, en la sentencia de segunda instancia se señaló que: *“el perito Fulton Franco Vélez realizó un informe basado en una historia clínica del niño, de fecha 22 de septiembre de 2009, en donde consta que para aquella época presentó problemas estomacales a causa de parásitos intestinales, siendo esa la posible causa de la diarrea descrita por la víctima en su relato. Empero, esa historia clínica no fue aportada al juicio, por lo que la afirmación del perito no tiene sustento en el acervo probatorio.”*

De otro lado, el censor también ignoró como la Juez de primera instancia valoró lo testificado por el sicólogo FULTON ERICSSON FRANCO VELEZ,



Radicado No. 20221600025241

Oficio No. FDCSJ-10100-

16/06/2022

Página 12 de 13

cuando este se ocupó del testimonio del menor a partir de patrones comportamentales que aparentemente había observado, fruto del examen de las diligencias anteriores documentadas, quien, según la percepción de la Juez, concluyó de manera equivocada que para la época de los hechos la víctima tenía entre 3 o 4 años de edad, apreciación probatoria que resultaba completamente ajena a lo demostrado por la Fiscalía, la cual demostró que el menor E.S.A.A. fue agredido sexualmente cuando contaba con 7 años de edad.

Adicionalmente, ignoró la defensa que en el marco de evaluación de las pruebas es el juez el llamado a valorarlas y, en el caso concreto, la Juez de primera instancia lo hizo con acierto, al punto de tomar en consideración la actitud de la víctima en la audiencia pública, sin descuidar las versiones que éste le suministró a la sicóloga del C.T.I. en la entrevista forense, ni la anamnesis elaborada por la médico del Instituto Nacional de Medicina Legal quien realizó la valoración sexológica del menor.

Igualmente, debe anotarse que la juez de primera instancia, al referirse a la declaración del sicólogo FULTON ERICSSON FRANCO VELEZ, resaltó que se trató de un testigo de la defensa, quien de entrada manifestó que no recordaba haber realizado un análisis psicológico forense en este caso y que su informe base de opinión pericial se enfocó a temas relacionados con la credibilidad de la declaración del menor consignada en la entrevista forense practicada por parte de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, hecho que resultaba completamente impertinente, si se tiene en cuenta que la víctima declaró en juicio con intermediación de la Juez quien valoró su testimonio de manera directa. Pero, además, el testimonio de FRANCO VELEZ también resultaba inconducente, porque con su intervención en juicio no se puede suplir la vocación del juzgador al momento de valorar las pruebas, pues, es a este funcionario a quien le corresponde ponderar las pruebas practicadas en conjunto, sin permitir que se traigan a juicio personas que le digan la forma como debe ejercer su función judicial.

### **(iii) Del falso raciocinio**

Para la Fiscalía, este último reproche de la demanda, tampoco está llamado a prosperar como quiera que, en primer lugar, la valoración probatoria de la juez de primera instancia, en efecto se ajustó a las reglas de la sana crítica, basadas en la experiencia y en los principios de la razonabilidad, pues al momento de justipreciar el testimonio del menor, consideró que éste era creíble, en la



Radicado No. 20221600025241

Oficio No. FDCSJ-10100-

16/06/2022

Página 13 de 13

medida que fue vertido en forma libre, espontánea, sin apremio y sin ninguna clase de presión en el desarrollo del juicio oral. En efecto, la Juzgadora exaltó que la exposición del menor fue clara y coherente, relatando la manera como acaeció el acceso carnal del cual fue víctima, manteniendo la misma línea de narración tanto a sus familiares (su padre y madre) cuando lo requirieron para que les contara lo sucedido, así como a la sicóloga del C.T.I. y a la médica legista; la primera cuando le realizó la entrevista forense y la segunda, cuando lo auscultó con fines de realizar una valoración sexológica.

Así mismo, la Juez de primera instancia, consideró que lo relatado por el menor E.S.A.A. se basaba en principios de razonabilidad, pues, se identificaron eventos como los de oportunidad, temporalidad y convivencia que ubican al señor ROBERTO ALEXANDER OSTOS como el único responsable de la agresión sexual de la cual fue víctima el menor de edad, amén de que la defensa no desvirtuó los cargos formulados.

Por último, con relación al estado anímico del menor en la audiencia de juicio oral, percibido por cada una de las instancias, para la Fiscalía el reproche resulta intrascendente, como quiera que si bien la Juez de Conocimiento pudo observar una actitud tranquila en el menor E.S.A.A. al momento de rendir su testimonio y los magistrados del Tribunal pudieron avizorar una actitud nerviosa, lo cierto es que, en ningún momento descalificaron el contenido de lo testificado; por el contrario, en los fallos de primera y segunda instancia se ponderó la consistencia del testimonio de la víctima, para exaltar su coherencia y la manera como se corresponde con las versiones que con anterioridad había suministrado a diferentes y en diferentes escenarios.

Teniendo en cuenta las reflexiones expuestas, considero que este segundo cargo subsidiario, que en realidad se traduce en tres más, tampoco está llamado a prosperar.

En lo anteriores términos presentó a la Sala de Casación Penal las apreciaciones con relación a la demanda, reiterando mi pretensión para que las sentencias demandadas se mantengan incólumes.

Cordialmente,



**CARLOS IBÁN MEJÍA ABELLO**  
Fiscal Décimo Delegado Ante la Corte Suprema de Justicia

Anexo (s):

Proyectó: nombre completo – cargo y visto bueno

Revisó: nombre completo – cargo y visto bueno